

infundamentada negación de la juridicidad del Derecho Canónico (vide nota 14, p. 127).

Este primer volumen del *Compendio de Filosofía del Derecho* trata solamente de las definiciones y fines del

Derecho. Método y Fuentes son dejados al segundo, para el que Villey promete los frutos de los cimientos sentados en éste.

ANGEL MARZOA

DERECHO NATURAL

MIGUEL SANCHEZ IZQUIERDO - JAVIER HERVADA, *Compendio de Derecho Natural*, I (Pamplona 1980) y II (Pamplona 1981).

Acaba de salir el segundo volumen del *Compendio de Derecho Natural*. A falta, todavía, de al menos un tercero, en que la teoría del Derecho Natural aparezca sistemáticamente expuesta, nos parece que los dos volúmenes ya aparecidos ofrecen suficiente unidad para merecer una recensión.

Se trata de una nueva «edición revisada y ampliada» por el prof. HERVADA de aquellas memorables *Lecciones de Derecho Natural* del admirado prof. D. Miguel SANCHEZ IZQUIERDO, con la pretensión confesada de «recoger las cuestiones en su estado más actual» (p. 11). Insistiremos, sobre todo, en la ampliación, pues si bien aquellas *Lecciones*, ya clásicas, presentaban un total de 208 páginas, ahora hemos llegado ya a 378, a falta todavía de ver impresa una buena parte del proyecto. Con «correcciones y sugerencias por parte de D. Miguel», en los dos volúmenes hasta ahora publicados, el prof. HERVADA, después de una introducción sobre el «concepto elemental de Derecho Natural» (56 páginas), pasa a enjuiciar la suerte que el concepto y contenido del Derecho Natural ha seguido desde sus orígenes hasta nuestros días (pp. 59-378).

Destaquemos ya desde el principio la cualidad a nuestro modo de ver sobresaliente de la obra: su *congruencia*. Se pretende seguir el rastro del Dere-

cho natural «real, existente y concreto»; «no de unas ideas de derecho o de una idea de derecho o de una justicia ideal», ya que «esto último no es el derecho natural del que hablaron los juristas romanos ni los juristas europeos medievales y modernos hasta la deformación que introdujo la Escuela racionalista, como tampoco es aquel del que hablaron Aristóteles o Tomás de Aquino» (pp. 12-13): palabras programáticas, sin duda; quienes firman el libro confiesan sin rubor sus convicciones iusnaturalistas, en el estricto sentido clásico-tradicional del concepto: ese Derecho Natural que desde Aristóteles, los juristas romanos y Santo Tomás, pasando por la Escuela española, llega hasta nuestros días, fortalecido, si cabe, por las mil batallas libradas frente al nominalismo, racionalismo, idealismo y positivismo más reciente. Pues bien: la lectura de estos dos volúmenes no hace sino revalidar lo inicialmente pretendido. Se trata de una verdadera historia del Derecho Natural —esa parte del derecho que con el positivo constituyen la unidad del ordenamiento jurídico— en la que autores o ideas sólo asoman a sus páginas en la medida —y a fe que en la medida *justa*, comenzando a practicar lo que se expone— en que la palabra «derecho» con su adjetivo «natural» lo exigen. No se cede a tenta-

ciones expansivas; y la misma filosofía sólo cabe cuando sus principios, de una u otra escuela, son ejes imprescindibles de una exposición sobre la única materia que preocupa a los autores.

A veces la letra pequeña, o algún apartado, nos depara datos históricos elementales o bases doctrinales escuetamente presentadas, pero el argumento es el «derecho natural», lo «justo por naturaleza» y su discurrir a través de la historia del pensamiento. No faltará tampoco la erudición de nombres y de fechas, pero con ese comedimiento y puntual precisión que no estorba, dando en cambio ocasión a la consulta bibliográfica. La fidelidad cronológica, por último, no impide la alusión a aquel autor pasado, cuya línea se recupera, o a aquella otra concepción futura cuya semilla se vislumbra. Todo ello, decíamos, con *congruencia*, la firme congruencia de la cosa bien sabida, ciñéndose a la evolución de la noción de Derecho Natural.

Así las cosas, se silencia a Platón, genial filósofo, interesantísimo incluso para la filosofía del Derecho, pero que «no aporta cosas significativas al concepto de Derecho Natural» (p. 59); y por idéntica razón sólo interesa de Scoto su apunte voluntarista, radicalizado en Ockam, y un Hegel o un Marx son pura anécdota, junto con Schopenhauer o Nietzsche, como factores de todo un complejo XIX que conlleva un «rápido oscurecimiento del Derecho Natural» (p. 364).

Hay espacio, en cambio, para detenerse en Grecia, y con Aristóteles ir sentando «las bases del verdadero conocimiento de esta parte del Derecho» que es el Derecho Natural (p. 92), asomándose a su sistema filosófico: su metafísica, su teoría del conocimiento y su ética; nos ofrecerán así las categorías científicas necesarias para un

conocimiento depurado del objeto perseguido. Del Estagirita arranca el *realismo jurídico*: «el concepto de Derecho es un universal que está en nuestro entendimiento como producto de la captación de una esencia que está en todo derecho, sea positivo, sea natural» (p. 95); y el derecho natural «es una parte del derecho real existente» (p. 96) (Tardará todavía en aparecer el derecho ideal Kantiano, pero ya están aquí las bases de su única refutación posible). «La justicia es —a su vez— una proporción real que está en las cosas», por lo que «la falta de justicia» no será sólo «injusticia», sino «falta real de entidad en la ley o en la acción» (p. 96). Porque «derecho» no es igual a «ley», Aristóteles no filosofa, a propósito del Derecho Natural, sobre la Ley, sino sobre *lo justo*, que es la *cosa justa*: «aquella o aquellas cosas que por corresponder a un sujeto, se le deben». «El Derecho no es, por tanto, primariamente la ley o una facultad moral, sino una cosa: lo que justamente debe uno recibir o dar» (p. 98). Y lo específico del Derecho Natural será precisamente que en ese «reparto de bienes que se da en la sociedad humana» de que trata la justicia, algunos llevan determinado su título de pertenencia en virtud de la naturaleza. El Derecho Natural es, pues, lo justo por naturaleza: «lo que distingue lo justo natural de lo justo determinado por la ley (lo justo positivo) es que la igualdad o proporción debida se asienta en la naturaleza, no en el acuerdo» (p. 100). La ley, por su parte, será el *criterio* —normas o medida— de la justicia; y así, hablar de Derecho Natural supone admitir una Ley Natural. No hay confusión posible.

Del estoicismo interesan especialmente Cicerón, que recogiendo la in-

fluencia estoica, sabe liberarla de aquella amalgama ético-jurídica propia de sus predecesores, para ofrecernos algunos elementos importantes en torno al derecho; y Séneca, por su lenguaje y su notable influencia en los juristas romanos.

Los justistas romanos tienen un especial interés «por cuanto nos muestran el derecho natural prácticamente vivo dentro del ordenamiento vigente» (p. 116). Ello justifica unas páginas dedicadas a Gayo, Ulpiano y Paulo, que tratan directamente de la cuestión.

Con el cristianismo, «la idea del hombre quedó notablemente enriquecida», dejando fuertemente subrayada su dignidad ontológica. San Pablo, dentro del contexto teológico en que se mueve «deja, sin embargo, claramente establecidos una serie de principios que condicionarán el desarrollo de la filosofía cristiana: existe una ley natural, escrita en los corazones; esta ley se manifiesta en la conciencia, testigo de la ley natural; y el contenido de la ley natural es el mismo que el de la Moral escrita en la ley mosaica» (p. 129).

Un elemental recorrido por la Patrística, nos sitúa en seguida ante Agustín de Hipona, quien nos ofrece «la teoría más completa de la ley natural que encontramos en la época antigua» (p. 133).

Las páginas siguientes nos describirán con trazos rápidos, pero elocuentes de un conocimiento madurado no frecuente en este tipo de obras, la época de transición que constituye la doctrina medieval hasta la Escolástica, destacando el rastro que se sigue de la evolución del concepto de «derecho de gentes», de tan difícil tratamiento.

Hasta llegar a Santo Tomás de Aquino, quien con Aristóteles, «cuyo

sistema filosófico asumió y perfeccionó, forma la línea de pensamiento filosófico más permanente hasta nuestros días» (p. 187).

Con Tomás de Aquino la teoría del Derecho Natural adquiere forma acabada. Distingue el Aquinate con precisión las esferas de lo natural y lo sobrenatural —no hay como distinguir bien para no confundir ni separar—, volviendo así, en materia de Derecho Natural «por los fueros de la razón natural», oscurecidos en la práctica por influjo del agustinismo político y jurídico de los siglos precedentes. Siendo la dimensión sobrenatural «un enriquecimiento no substancial, del género de los accidentes (...), la naturaleza humana mantiene íntegras sus exigencias de orden y de justicia, lo que conlleva que la ley y el Derecho Naturales persisten en su integridad. La razón natural es capaz de conocer dichas exigencias, lo cual permite el conocimiento del derecho natural universal» (p. 189). Puesta en su sitio «la acción auxiliadora de lo sobrenatural», «el Aquinate distingue claramente entre santidad evangélica y la justicia temporal que es propia del derecho» (p. 190). Se trata de poner cada cosa en su sitio: no se sobrevalora ni menosprecia ni una ni otra; simplemente se ofrece su palestra a cada una para que, desde su sede, puedan ser apreciadas en su justa medida.

Los fundamentos metafísicos ven enriquecida la construcción aristotélica con el concepto nítido de «creación», y el consiguiente de «participación»: de ahí la *analogía entis* que por vía de eminencia y de negación posibilita el conocimiento natural de Dios, y consiguientemente el orden del universo como participación del orden divino.

El realismo metafísico se asume así definitivamente: «las cosas son real-

mente, existen objetivamente, con independencia del pensar humano» (p. 191). «El hombre tiene un ser objetivo y en la medida en que el orden moral es orden del ser, la moralidad consiste en un orden objetivo» (p. 191); es el sentido de la trascendencia: la moralidad no es un producto inmanente de la conciencia, sino que hace referencia al ser; su fundamento —objetivo— está en el *esse*; aquí reside la norma del obrar —*operari sequitur esse*—, no en el existir (devenir) que sólo es un *hecho*, exigitivo a su vez del ser como su principio o fundamento. Entendiendo por «naturaleza» la esencia como principio de operación, es en esa naturaleza donde encontramos el orden impreso en el ser: he ahí el orden natural. «La ley natural, pues, radica en la naturaleza y por eso recibe el nombre de *natural*» (p. 192); y si todo ser que obra, obra naturalmente por un fin, concluiremos que la medida de ese orden es la ordenación al fin: «el orden en el obrar del hombre, del cual es regla la Ley Natural, reside en el fin del hombre. Todo cuanto esté de acuerdo con los fines propios del hombre, los que le son propios por naturaleza, es recto moralmente» (p. 192).

Se analizan también los fundamentos gnoseológicos: posibilidad del conocimiento verdadero, proceso del conocimiento, y el instrumento: la razón, distinguiendo —de nuevo la distinción, para no confundir ni separar— entre sus modos operativos, el especulativo y el práctico. La razón práctica proyectada sobre lo *agible* es la que se refiere a la *conducta humana de valor moral*, contando con el auxilio de la *sinéresis* y la prudencia.

Se estudia el concepto de Ley Eterna, y, en seguida, el de Ley Natural: su naturaleza (*opus rationis*: proposi-

ción imperativa de la razón, no un hábito, como anteriormente se había sospechado); su contenido (si en el fin está la medida del orden natural, no habrá más que observar las tendencias naturales del hombre para, paralelamente, deducir los preceptos de la Ley Natural); su cognoscibilidad, Universalidad, Inmutabilidad e Indelebilidad.

Al tratar del Derecho Natural, se observa agudamente que Santo Tomás lo estudia «en un lugar distinto — y distante— de su *Summa Theologica*» con respecto a su tratamiento de la Ley. De las tres acepciones al uso de la palabra «derecho» (normas, cosa justa, facultad moral de exigir), para el realismo jurídico —profesado por Santo Tomás— el analogado principal es la *cosa justa*, lo justo, siendo todo lo demás «derecho» en relación con este sentido primario. «El *ius* es precisamente la cosa que, por justicia, hay que dar a cada uno» (p. 209), y «el *ius naturale* es el conjunto de cosas que deben ser dadas a quien tiene un título sobre ellas según lo determinado por la naturaleza de las cosas (*natura rerum*)» (p. 210). No es, pues, casualidad la distinta localización de ambos tratamientos.

«Santo Tomás y San Buenaventura marcaron con su sello la época que les siguió inmediatamente»: intelectualismo y voluntarismo, con sus numerosos matices, serán las dos coordenadas de la posterior elaboración doctrinal. A través de Duns Scoto cobra el voluntarismo gran aliento, llegando con Guillermo de Ockam a dominar el mundo de las ideas durante un largo período de tiempo, merced a su ensamble con el nominalismo.

«El tránsito de la Edad Media a la Moderna se caracteriza por profundos cambios culturales, sociales y políticos»

(p. 241). El humanismo (que en el terreno jurídico introduce el «mos gallicus ius docendi» frente al veterano «mos italicus») y la Reforma son sus fenómenos culturales más importantes. Lútero afirma, sin paliativos, pero con numerosas contradicciones internas en su pensamiento, la total corrupción de la naturaleza, afectando con ello a la razón, y estableciendo una irrevocable división entre el reino natural y el sobrenatural, siendo sólo en el primero donde puede hablarse de ley. El Derecho natural, por tanto, carece de fundamentación objetiva en un orden teleológico del ser humano (el reino natural se cierra en sí mismo, sin posible vocación de trascendencia); se limita a ser una como voz de la conciencia que da noticias de la voluntad divina. He aquí el germen de lo que años después sería una teoría del derecho natural de nuevo cuño: un derecho natural intramundano.

Los siglos XVI al XVIII son dorados para el derecho natural; pero no estamos ya ante un derecho natural de concepto unívoco, sino fragmentado en diversas corrientes: no ya divergencias de matices, sino «diferencias notables y aun radicales en la idea misma» (p. 264), fruto de la ruptura operada a su vez en la cultura y en la ciencia.

Dentro del segundo siglo de oro de la Escolástica, y por lo que se refiere al Derecho Natural, el protagonismo lo tienen ahora los *magni hispani*, la Escuela Española de Derecho Natural, que de la mano de Vitoria, Domingo de Soto, Molina, Suárez, y, con matices, también de Gabriel Vázquez, recuperan y actualizan la concepción *clásica* con notables aportaciones, doblemente meritorias por su fidelidad a las bases tomistas y por la enemiga del voluntarismo, ya extendido por el occidente cultural, cuyos embites ha

de resistir y contrarrestar. Argumento básico común a todos ellos es el de las relaciones Ley Natural-Dios. Y con ocasión de la conocida e imposible hipótesis «si Dios no existiese», se va clarificando esa vinculación, defendiéndose del objetivismo exagerado y el voluntarismo radical opuesto.

No parece que suceda así con Hugo Grocio, para quien la hipótesis no es imposible, aunque sí falsa y blasfema en la realidad, en cuanto a la consideración de la ley natural. Tratando de buscar unos principios comunes a todos los hombres —independientes (separados) de una fe religiosa concreta—, fundamentos de un entendimiento pacífico en una Europa desgarrada por guerras religiosas, trata de concebir un Derecho natural cuya subsistencia no necesite de Dios (que «etsi Deus non daretur», aunque exista, sería vinculante para la humanidad). Está en vísperas de alumbramiento la Escuela moderna —racionalista— de Derecho natural, que en Pufendorf, Thomassio y Wolff encontrará su plena configuración.

Esterilizada la metafísica e imposibilitada la razón de conocer los universales (Ockam, Descartes...), sólo queda considerar al hombre como individuo aislado. La sociedad surge en razón de un criterio de utilidad y conveniencia (paz, seguridad, bienestar, superación de la «imbecillitas» del estado de naturaleza...), que es lo único a lo que tiene acceso la razón, en base a los únicos datos de que dispone, facilitados por la observación de lo que ocurre.

Y así, con el convencimiento de encontrarse ante un asunto complejo «cuya historiografía está lejos de haber dado, al respecto, su última palabra», se ofrecen algunos elementos que han podido influir en este fenómeno de

configuración del iusnaturalismo moderno.

Kant marcará «un hito en la historia del derecho natural», y a él se dedican unas páginas (341-362) para ponerlo de relieve, sin pretender una explicación orgánica de su pensamiento, limitándose —una vez más— a lo que el planteamiento de la obra exige: su idealismo trascendental; su teoría moral centrada en el deber, en lugar del bien, como imperativo categórico; la consiguiente separación entre moral y derecho —el derecho como norma heterónoma—; su «metafísica» del derecho; y, finalmente, el derecho natural en Kant: reglas formales sin contenido específico. En Kant el derecho natural es *otra cosa* (p. 361), apareciendo, así, «un nuevo modo de fundamentar el derecho (positivo) y de condicionarlo a presupuestos racionales que no es el derecho natural: se trata de lo que puede llamarse *objetivismo jurídico*», idea quizá fecunda para la filosofía del derecho, pero vía muerta para el Derecho natural (p. 362).

No obstante la Escuela Moderna había tenido sus opositores (p. 345), y la doctrina anterior persiste, fundamentalmente a través de la canonística y el campo de la Moral católica (346-347).

Un último capítulo: «De la Historia a la actualidad», que como el título anuncia, aludirá al último período hasta los años cincuenta de nuestro siglo (límite autoimpuesto) pero en el que el tiempo todavía no ha devenido historia, y por tanto, es aludido brevemente. El siglo XIX provoca un «rápido oscurecimiento del derecho natural»; factores que contribuyeron a este fenómeno han sido el racionalismo y empirismo —con todo su cortejo de matices—, el movimiento codificador, la Escuela histórica, y el fuerte impacto del positivismo, estación-término obligada de la elaboración anterior.

Una breve consideración de autores independientes del XIX; y, finalmente, el «resurgimiento y desarrollo de las Escuelas de orientación tradicional», a partir principalmente del primer lustro del siglo XX, iniciado por V. Cathrein. Aludiendo en el último apartado al influjo del magisterio pontificio en todo este movimiento, concluye el segundo volumen de la obra.

Volvemos al principio. Admiramos ya la *congruencia* de la obra; ahora una nota más: *fidelidad*; fidelidad a una concepción del derecho natural que en ningún momento se oculta en aras de la aparente neutralidad al uso en algunas obras de este corte; fidelidad que ha de traslucir sutilmente un matiz apologetico que, siendo claro, no molesta, hacia la noción clásica y auténtica del Derecho Natural. Es de agradecer.

Quizá, para terminar, señalar un «defecto», que es virtud, según se mire: esa precisión y economía en la exposición, que a veces exige esfuerzo en el lector no habituado a andar por la metafísica «como por casa». Se trata de esa precisión a que nos tiene acostumbrados el prof. Hervada, sin concesiones literarias. Al fin y al cabo se trata de un *Compendio* que como manual de Cátedra de Derecho natural será utilísimo al maestro, no su sustituto; y utilísimo al alumno, quien encontrará en él suficientes motivos para no perderse las clases de la Cátedra.

No sólo merecen felicitación sus autores, sino todo aquel que profese su convicción iusnaturalista clásica, y que en esta obra encontrará un instrumento que nace también con vocación de clásico, como lo fue el primero —aquellas *Lecciones* de D. Miguel— que le dio origen. Esperamos no se retrase más su total acabamiento.

ANGEL MARZOA